

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO/RJ.

ESX TRANSPORTE E TURISMO LTDA - OURO NEGRO TRANSPORTES E TURISMO, inscrita no CNPJ sob o nº 01.211.210/0001-91, com sede na Rua Químico do Petróleo, s/n, Lote 7, Quadra G, Zona Zen, Rio das Ostras/RJ, CEP: 28.899-008, representada neste ato por seu representante legal o Sr. SERGIO ROBERTO DOS SANTOS MORETT, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no Artigo 164 da lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

EM FACE DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2022 – menor preço por Lote
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – PROCESSO ADM: 21.349/2021

Objeto: Contratação de empresas especializadas em prestação de serviços de Transporte Escolar, para atender às necessidades dos alunos da Educação Básica da Rede Municipal de Nova Friburgo, residentes na zona rural e/ou localidades de difícil acesso e/ou portadores de necessidades especiais com dificuldade de locomoção (cadeirante, e/ou com comprometimento de mobilidade comprovado)

Valor estimado: 13.727.112,00

II. FATOS E FUNDAMENTOS

- a) Considerando público o Edital de Pregão Eletrônico 019/2022¹, previsto para ocorrer às 10:00h do dia 11/02/2022, conforme a seguir:



SERGIO ROBERTO DOS SANTOS MORETT
Diretor de Educação

¹ Disponível em <<https://www.novafriburgo.rj.gov.br/licitacaoView/?id=514>>



EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2022

1. PREÂMBULO

Torna-se público para conhecimento dos interessados que o **MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO**, sediado na Av Alberto Braune, 225, Centro, Nova Friburgo, RJ, realizará licitação, com participação **AMPLA**, na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICA**, do tipo **MENOR PREÇO**, critério de julgamento **MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE**, nos termos da Lei Federal nº 10.520/02, Decreto Municipal nº 599 de 03 de junho de 2020, com aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93 e da Lei Complementar nº 123/06, bem como considerando as alterações promovidas no Sistema Comprasnet SIASG pelo Decreto Federal nº 10.024/19.

Processo: 21.349/2021

Data da sessão: 11/02/2022

Horário: 10:00h

Local: Portal de Compras do Governo Federal: www.gov.br/compras

UASG:985867

- b) Durante a análise do instrumento convocatório, foi observado que este contém irregularidades, adiante elencadas, que possuem o condão de macular o certame, sobretudo no que concerne à finalidade precípua das licitações, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, a supremacia do interesse público e observância dos Princípios regentes da matéria – os quais se revelarão violados, conforme a seguir.

2.1. Da Modalidade Adotada

Conforme consta do preâmbulo do Edital, o critério de julgamento é o **menor preço global por lote** e este é o primeiro tópico a ser abordado. O Edital questionado pretende contratar **empresas especializadas** na prestação de serviços de transporte escolar, conforme expõe o item 2, que trata do seu objeto, a seguir:

2. OBJETO

2.1. Contratação de empresas especializadas em prestação de serviços de Transporte Escolar, para atender às necessidades dos alunos da Educação Básica da Rede Municipal de Nova Friburgo, residentes na zona rural e/ou localidades de difícil acesso e/ou portadores de necessidades especiais com dificuldade de locomoção (cadeirante, e/ou com comprometimento de mobilidade comprovado).

A empresa contratada deverá prestar os serviços de Transporte Escolar, para atender às necessidades dos alunos da Educação Básica da Rede Municipal de Nova Friburgo, residentes na zona rural e/ou localidades de difícil acesso e/ou portadores de necessidades

Av. Alberto Braune, nº 224 – 2º Andar / Sala 212 – Centro – Nova Friburgo – RJ

CNPJ: 28.606.630/0001-23 – Telefone: (22) 2523-1113

Email: licitacaopmnf@gmail.com

Assim, ao dividir o objeto em 6 lotes que totalizam o valor estimado de R\$ 13.727.112,00 (treze milhões, setecentos e vinte e sete mil, cento e doze reais), **sinaliza a divisibilidade do objeto**, que consiste, tal como está, apenas na locação de veículos com motorista para transporte escolar por diária - **e não em serviço de transporte escolar**.

Desta forma, uma análise superficial revelaria que ao optar pelo critério menor preço por lote, em detrimento do menor preço global, a Administração estaria, em princípio, prestigiando a economicidade e a competitividade, o que se revela uma premissa falsa, conforme se comprovará a seguir.

De acordo com a Súmula 247 do TCU:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Conquanto não consta justificativa técnica para a adjudicação por lote e não global, nem mesmo o estudo técnico prévio, apto a demonstrar que a alternativa eleita é a que melhor atende ao interesse público, os termos expostos na Súmula 247/TCU, entendemos que a manutenção do texto, apesar de aparentemente favorecer a competitividade, potencialmente fere o Princípio da Economicidade e não está alinhada com as diretrizes do FNDE.

Se o que pretende contratar é **a prestação de um serviço de transporte escolar**, estão ausentes os motivos, **mensuráveis**, para a preferência dessa modalidade de



Adv. Roberto de Jesus Mendes
OAB/RJ nº 13.123-1
Especialista em Direito Administrativo

execução indireta por lote, evitar a imobilização de capital em veículos, garagens, oficinas e almoxarifados de peças sobressalentes; evitar os problemas do controle e coordenação do trabalho de uma numerosa equipe de motoristas, mecânicos e pessoal auxiliar; evitar as demoras e dificuldades burocráticas normais de órgãos públicos na aquisição de peças e serviços de oficina; d) evitar as dificuldades burocráticas e comerciais de aquisição de veículos no mercado de veículos usados, quando há necessidade de substituir veículos da frota municipal em final de vida útil.

Em apertada síntese, os aspectos abordados no parágrafo anterior deveriam, em nosso modesto entender, ser mensurados e comparados à modelagem pretendida, de modo a permitir a aferição de qual alternativa se revela mais vantajosa ao atendimento do interesse público, **sem prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.**

Assim, embora se prestigie o Princípio da Deferência das Escolhas Públicas, estas não podem se apresentar despidas do Princípio da Motivação, sendo necessária a ingerência das Cortes de Contas em tais casos. Ao par da Súmula 247 TCU, está também a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 23, §1º, que assim trata da matéria: “As obras, serviços e compras efetuadas pela administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.” Ou seja, o município não está desobrigado de demonstrar e comprovar a viabilidade técnica e econômica de sua escolha.

Sendo o Transporte Escolar um serviço essencial e de natureza continuada e, embora, em tese, seja tecnicamente possível a divisão do objeto da licitação em parcelas, para adjudicação por lotes, tal medida resultaria, na situação concreta, em prejuízo para a economicidade e, sobretudo, perda da eficiência global dos serviços, desnaturando a funcionalidade do sistema de transporte escolar.

2.2. Da Restrição à Competitividade

O Edital apresenta cláusulas com potencial restritivo, igualmente importantes, que merecem atenção desta egrégia Corte e que ferem os princípios norteadores das compras públicas, das quais destacamos as seguintes:

Item 8.1.3 do Edital – **vedação injustificada da participação de empresas em consórcio ou cooperativa**; é oportuno reiterar o entendimento das Cortes de Contas no que se refere à participação de empresas de forma consorciada em licitações públicas. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a decisão acerca da participação de consórcios é discricionária, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/1993. No entanto, os motivos que fundamentam essa opção do gestor devem estar demonstrados nos autos do procedimento licitatório, ou no edital, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame, o que deve ser observado mediante a análise do caso concreto (Acórdãos

566/2006, 1.028/2007, 1.636/2007 e 1.453/2009, todos do Plenário). Existe ainda o entendimento de que, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa (Acórdãos 1.417/2008 e 2.304/2009, ambos do Plenário).

Item 20.3. e 20.3.1 do Edital – **adoção de índices contábeis não usuais, ao não admitir que sejam maiores ou iguais a 1**. O edital prevê que os índices aceitos serão apenas aqueles maiores que 1. **Índices iguais ou maiores que 1 (comumente aceitáveis) não serão aceitos**. Quanto ao valor atribuído aos índices, este deve ser suficiente para atestar que a empresa possui capacidade financeira necessária ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, não podendo assim inviabilizar a participação de empresas que, apesar de possuírem situação financeira saudável e equilibrada, não possuam um índice compatível com o requerido no edital, violando assim o Princípio da Ampla Competitividade. Neste sentido:

O TCE RJ no processo 114.489-2/18, fl. 3 do respectivo Voto:

*(...) O § 5º do art. 31 da Lei Nacional nº 8666/93 veda a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira dos licitantes e determina ainda que os índices estejam devidamente justificados no processo. **Como referência recomenda-se a adoção de ILG e $ILC \geq 1$ e $IE \leq 1$, como índices que não restringem a competitividade dos certames licitatórios;***

Súmula 289 do Tribunal de Contas da União:

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Artigo 31, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93 e demais alterações posteriores:

§ 5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

2.3. Da inobservância ao Princípio da Economicidade

Identificamos, no curso da análise do Edital, elementos que comprometem a economicidade, tal como adiante explicitado.

Da Formação dos Preços Estimados - considerando que não constam do Termo de Referência as memórias de cálculo, com os custos detalhados em planilhas,



Sérgio Roberto de Jesus Mello
Advogado - OAB nº 12.123/2008
e 12.123/2009

assume-se que tenha sido realizada a pesquisa de preços junto ao mercado. Ocorre que do Termo de Referência também não consta a exigência de garantia contratual, prevista somente no Edital em seu item 23. Embora lícita, ao não ter sido prevista no documento base para solicitação das cotações de preços, impacta diretamente na formação destes.

Além de prejudicar a formulação de proposta coerente e, consequentemente, impactar na economicidade do certame, **a ausência dos custos detalhados prévios** contraria o disposto no art. 7º, § 2º, inciso II c/c art. 40, § 2º, inciso II todos da Lei Federal nº 8.656/93, e, ainda, o disposto no art. 3º, inc. III da Lei Federal nº 10.520/02.

Outro aspecto relacionado ao critério adotado que parece corroborar com nosso entendimento é o critério de aceitabilidade das propostas será aferido por menor preço por item, **embora não conste o detalhamento do custo em planilhas** - que aliás, é exigido da proposta comercial vencedora (item 16.8). Então, em obediência ao Princípio da Motivação, caso seja impossível a adoção desse parâmetro, deveriam constar as devidas justificativas, em nosso parco entender. Confira-se o trecho:

16.8. Fica desde já determinado que a proposta apresentada pelo ganhador do certame deverá ser acompanhada pela planilha de custos e formação de preços.

Entendemos pertinente a exigência, porém a administração também deve apresentar seu orçamento estimado em planilhas, com grau de detalhamento que possibilite aferir de maneira objetiva se a proposta vencedora de fato está de acordo com critérios de aceitabilidade, além de auxiliar a futura fiscalização do objeto. O Termo de Referência apresenta apenas o valor unitário e total da diária de cada veículo, por trecho e faixa de quilometragem, sem indicar a fonte e a data base, menos ainda a composição dos custos.

Entendemos que também afeta a formulação das propostas, a formação dos preços e a economicidade, o fato de estar igualmente ausente do Termo de Referência e do Edital a indicação do local de guarda dos veículos que ficarão à disposição, sobretudo considerando as variáveis de combustível e deslocamento envolvidas, não sendo possível dimensionar o possível custo extra decorrente dessa informação.

As variáveis: combustível, salário dos motoristas e valor médio de mercado dos veículos locados possuem grande influência para estimar o preço da diária, embora não tenha sido possível estabelecer uma relação matemática entre as mesmas e os valores indicados como preço estimado para cada item, em razão do trecho percorrido, dificultando a formulação de proposta condizente com a realidade de mercado, coerente e justa.

2.4. Das Normas Aplicáveis, Veículos e demais disposições

A adaptação dos veículos aos Portadores de Necessidades Especiais (PNE) é uma exigência prevista no Decreto n. 5.296 de 2004. A adaptação do Transporte Escolar Rural remete ao disposto no art. 206, I da Constituição Federal e art. 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Toda essa legislação garante acesso e igualdade aos

estudantes às instituições de ensino. Recomenda-se que essa adequação seja especificada no contrato ou no regulamento de prestação de serviço, conforme consta nos Manuais do FNDE. Ocorre que não há previsão de monitores para acompanhar os trajetos dos veículos adaptados.

Embora não exista uma norma geral a respeito da obrigatoriedade da presença do monitor, alguns DETRANs² já impõem como regra de segurança, o que nos parece medida salutar e de boas práticas, mas que igualmente impactam na formação de preços e formulação das propostas.

Segundo o Manual de Regulação do Transporte Escolar Rural/FNDE³, a adaptação dos veículos apresenta-se importante para a garantia da acessibilidade dos alunos, bem como para assegurar o cumprimento de parâmetros estabelecidos pelo Poder Público de conforto e segurança do educando. Os veículos, tal como vêm de fábrica, possuem muitas vezes estruturas que dificultam o acesso dos alunos, como degraus altos, devendo, portanto, passar por adaptações para redução dos empecilhos existentes.

Ainda de acordo com o referido Manual, é necessária a adaptação dos veículos de transporte de escolares às características dos alunos (normalmente crianças). Além disso, tais medidas contribuem para a melhoria do conforto do aluno no acesso ao veículo e durante a viagem, assim como se constituem como importantes itens para a garantia de segurança.

No que concerne à segurança, há de se destacar que o transporte de estudantes não pode ser realizado de qualquer forma e em qualquer veículo. Para evitar problemas, devem ser estabelecidos alguns parâmetros veiculares com o intuito de minimizar essas situações de risco, como, por exemplo, a padronização da altura e largura dos assentos, a abertura das janelas, a exigência de cinto de segurança, dentre outras. Dessa forma, deve-se regular a adaptação dos veículos para que os alunos não sejam transportados de forma que suas integridades físicas estejam ameaçadas. Esta regulação, na falta de um planejamento melhor,



² <https://detran.es.gov.br/Not%C3%ADcia/detrane-adota-novas-medidas-em-apoio-aos-transportadores-escolares>

³ Disponível em <https://www.fn.de.gov.br/index.php/programas/pnate/area-para-gestores/manuais-e-material-de-apoio>

deveria estar pelo menos no Edital.

As Diretrizes e o Objetivo do Programa são tratados no Art. 2º da Resolução 05/2020, que elenca os elementos fundamentais que devem nortear a aplicação dos recursos do PNATE e a oferta de transporte escolar por parte dos estados, Distrito Federal e municípios são, dentre outros:

(...)

- *Otimização das rotas de transporte escolar, visando proporcionar aos alunos da educação básica pública o menor tempo de deslocamento possível nos trajetos casa/escola/casa, bem como o adequado dimensionamento e tipologia dos veículos utilizados;*
- *Pleno atendimento aos estudantes da educação básica pública, destacadamente aos residentes em área rural, que necessitem do transporte escolar para frequentar as instituições de ensino, observando sempre os preceitos legais e constitucionais, sobretudo os princípios da eficiência, do interesse público e da economicidade;*
- ***Uso de veículos escolares exclusivamente pelos estudantes da rede pública, ressalvada a presença de auxiliares e/ou monitores;***”(sem grifo no original.

E aqui neste ponto destaque-se que identificamos possível desvio de finalidade, ao prever no Edital Por fim, no item 6.7. do Termo de Referência a previsão expressa de possibilidade de utilização do transporte escolar por servidores da Administração. Embora o PL 1669 de 2019 preveja alteração da LDB, visando a permitir o uso do transporte escolar para docentes (em havendo assentos vagos), **continua proibida a utilização pelos demais servidores**, à exceção de auxiliares e monitores. Assim diz o referido item do Edital:

6.7 - Excepcionalmente, fica estabelecida AUTORIZAÇÃO TEMPORÁRIA de deslocamento dos professores e servidores administrativos e/ou de apoio, lotados nas escolas rurais/difícil acesso e escolas de difícil provimento da Rede Municipal de Educação Nova Friburgo, para as Unidades informadas através de ofício pela Gerência de Infraestrutura – Coordenação de Transporte Escolar, levando-se em conta como parâmetro as Unidades Escolares que não são atendidas por Transporte Público Coletivo.

Quanto à falta de especificidade na exigência do cumprimento das Normas Aplicáveis, o sistema brasileiro já se encontra atualizado, devendo ser exigido o cumprimento da Portaria DENATRAN 159 de 2017⁴, além das características dos veículos para transporte escolar rural, preconizados pelo FNDE, há também as exigências de documentação veicular próprias do transporte escolar, sem as quais o veículo não estará autorizado a circular.

Significa dizer, que ao não detalhar a normatização do CONTRAN, constante da parte final do art. 136 do CTB, o Edital se dispõe a aceitar veículos não autorizados ao transporte escolar, pois antes de 2016 não era obrigatório que constasse na classificação do veículo a especificação da Carroçaria “TRANSPORTE ESCOLAR”,

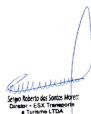
assim como a inscrição no CRLV do veículo com adaptação “VEÍCULO COM ACESSIBILIDADE”. Desta forma, eventuais participantes que não ostentarem essa condição, que se aventurarem no certame e que porventura se sagrem vencedores, não poderão circular com os veículos, posto que irregulares.

A ausência de critérios objetivos de julgamento, tais como os abordados acima, contraria os seguintes dispositivos da Lei 8.666/1993: a) o art. 3º, que estabelece o princípio do julgamento objetivo; b) o art. 40, inciso VII, o qual determina que o edital deve conter critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos; c) o art. 44, § 1º, que veda a utilização de critérios subjetivos no julgamento que possam interferir na igualdade entre os licitantes.

III. Do Pedido

Diante do exposto, requer seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, determinando-se a republicação do Edital, inserindo as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

Rio das Ostras/RJ, 03 de fevereiro de 2022.


Sergio Roberto dos Santos Morett
Diretor - ESX Transporte
e Turismo LTDA

01.211.210/0001-91
ESX TRANSPORTE E TURISMO - LTDA
Rua Químico do Petróleo, s/nº
Lote 7 - Quadra G
Zona ZEN - CEP 28.899-008
Rio das Ostras - RJ

ESX TRANSPORTE E TURISMO LTDA - OURO NEGRO TRANSPORTES E TURISMO
Representada por: SERGIO ROBERTO DOS SANTOS MORETT